



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.003466/2001-78
Recurso nº. : 133.951
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : NORBERTO ABREU DOS SANTOS
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP II
Sessão de : 20 DE MARÇO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.260

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9.430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

RENDIMENTO OMITIDO – A tributação do rendimento omitido, ainda que a conta bancária seja em conjunto, deve ser feita em nome do cônjuge que auferiu os rendimentos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NORBERTO ABREU DOS SANTOS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques e Romeu Bueno de Camargo.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 ABR 2003

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros THAISA JANSEN PEREIRA, EDISON CARLOS FERNANDES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e LUIZ ANTONIO DE PAULA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

Recurso nº : 133.951
Recorrente : NORBERTO ABREU DOS SANTOS

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 03/14, exige-se do contribuinte um crédito tributário no valor equivalente a R\$ 100.979,37, decorrente de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, no ano-calendário de 1998.

Inconformado com o lançamento, dentro do prazo legal, apresentou a impugnação de fls. 98/101, cujas alegações foram resumidas às fls. 125/126, nos seguintes termos:

- Preliminarmente, que o auto de infração é nulo por cerceamento de defesa ao contribuinte, pelo fato das movimentações bancárias serem sempre em conjunto (contas conjuntas) e a legislação e a do Imposto de Renda das Pessoas Físicas determina que os cônjuges podem dividir sua renda. A tributação recaiu exclusivamente sobre o Sr. Norberto sendo que a sua cônjuge e sócia na movimentação bancária, não foi sequer intimada para esclarecimentos;
- Solicita que seja requerida ao Banco Itaú justificação pela informação errônea de movimentação no valor de R\$ 2.367.714,05 constante da notificação 0810600 2001 00155 3, uma vez já comprovado que não pertencia ao autuado e a sua esposa;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

- Requer a juntada dos extratos bancários e da informação do Banco Itaú da intimação 08100600 2001 00155 3, para garantia do direito constitucional de defesa;
- Requer que se considere como saldo inicial da movimentação bancária de 1998, a disponibilidade financeira declarada em 31/12/1997 (DIRPF99 – ano-calendário de 1998, entregue em 24/04/1999) no valor de R\$ 48.187,01, caderneta de poupança do UNIBANCO S/A;
- Requer a consideração que o recorrente auferiu renda bruta no ano-calendário de 1998 equivalente a R\$ 27.789,32;
- Argumenta que somando-se a renda bruta do requerente auferida em 1998 de R\$ 27.789,32 com a disponibilidade de caderneta de poupança do UNIBANCO em 31/12/1997 de R\$ 48.187,01, teve o requerente em 1998 movimentação bruta de R\$ 75.976,33 o que por si só já justifica as movimentações bancárias do autuado e sua esposa;
- Alguns depósitos são transferidos de contas de poupança do próprio contribuinte, não considerando em hipótese alguma RENDA;
- Toda a movimentação bancária do autuado e de sua esposa, está, assim, comprovada, como já tinha sido na resposta à intimação nº 08100600 2001 00244 4, ficando demonstrado que a simples movimentação bancária não representa renda para fins de tributação presumida de pessoa física, como é o caso em tela;
- Cita o acórdão do Conselho de Contribuintes e jurisprudência sobre a tributação com base em depósitos bancários;
- Entende demonstrado que o lançamento pelo arbitramento com base apenas em extratos bancários é ilegítimo não encontrando amparo legal na legislação tributária do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, pelo que requer o cancelamento da exigência.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

Os membros da 4ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, em decisão de fls.122/130, mantiveram a exigência, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou o cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9.430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

Dessa decisão tomou ciência (AR de fls. 133) e na guarda do prazo legal, por procurador (doc. de fls.146) protocolou o recurso de fls.135/139 , acompanhado do Termo de Arrolamento de Bens de fls. 147/151:

Suas razões são a seguir resumidas:

- Preliminarmente, erro no demonstrativo elaborado pelo auditor fiscal. O fiscal autuante considerou erroneamente o valor de R\$ 15.122,00, um DOC realizado no dia 17/12/1998, creditado na conta 16.344-9, como omissão, que foi sacado da conta 16.285-5 do mesmo BRADESCO S/A, dia 13/10/1998 no valor de R\$ 14.500,00, que tinham os recorrentes este suporte legalmente comprovado, esse saque para suas necessidades e movimentações pessoais, redepositado em 17/12/1998 na conta 16.344-9, devendo então a importância de R\$ 15.122,00 ser excluída do total omitido de R\$ 171.447,44, o que restará o valor de R\$ 156.325,44;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

- Mérito.
- Tendo recebido Termo de Intimação pela DRF de Santos, de nº 0810600/00244/2001, para comprovar a origem dos valores creditados e ou depositados em suas contas correntes identificadas no referido termo, ou seja BANCO ITAU S/A – conta 0447/49.718-1, UNIBANCO – conta 640/104.353-1, BRADESCO – conta 1802/3-16.344-9 e 1802/3 – 16.282-5, todas em conjunto com sua esposa.
- A movimentação bancária das contas autuadas, identificadas no AI, são de duas pessoas distintas, cadastros distintos, e enquadram-se perfeitamente na exclusão do art. 42 § 3º item II, da Lei nº 9.430/96, alterado seus limites pela Lei nº 9.481 em seu art. 4º, pois como a responsabilidade da movimentação das contas analisadas são de 50% para cada uma das pessoas, ou seja, 50% para NORBERTO e 50% para IRENE, e esse somatório, na análise fiscal das movimentações deu o valor bruto e total de R\$ 156.325,44, sendo o equivalente a 50% do valor de R\$ 78.162,72, os autuados estão na forma da Lei descrita acima, excluídos por não considerados, para fins de receita;
- Da interpretação do art. nº 4º da Lei nº 9.430/96, a fiscalização deverá proceder uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, e a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos (comprovados ou não) que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano – calendário, a oitenta mil reais.
- O relator da decisão de primeira instância equivocou-se ao alegar que a jurisprudência citada em impugnação era relativa as norma s legais em vigor, antes da Lei nº 9.430/96, uma vez que o Acórdão nº 101.93.565 é de 27/1/2001.
- Reitera o indicado entendimento jurisprudencial.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

- É totalmente ilegítimo o lançamento efetuado contra os Recorrentes, pelo simples arbitramento com base apenas em extratos bancários, devendo de pronto, ser declarado improcedente e indevido o crédito tributário a favor da SRF, por total falta de amparo legal na legislação tributária do Imposto de Renda das Pessoas Físicas.

Por último, registra a inovação de argumentos em grau de recurso e solicita que a hipótese de preclusão da matéria seja superada.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Preliminar.

Matéria não suscitada em impugnação.

O Decreto nº 70.235/72 que regula o Processo Administrativo Fiscal assim disciplina:

Art. 14 - A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15 - A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Parágrafo único. Na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância, o prazo para apresentação de nova impugnação, começará a fluir a partir da ciência dessa decisão.

Art. 16 - A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (grifos não são do original)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tem sido expressamente contestada pelo impugnante. (redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

Isso significa que a impugnação inicia e limita o contencioso administrativo, no dizer de Antonio da Silva Cabral em seu livro Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva –1993, pág. 270, *ipsis litteris*:

A impugnação determina o conteúdo da decisão que se pretende obter. Na realidade, porém, quando a Administração faz certa exigência ao sujeito passivo já qualifica a questão, e ao contribuinte cabe apenas aceitar a exigência ou contestá-la. Assim como, no entanto, é dado ao impugnante aceitar parte da exigência, em última análise, é a contestação que fixará os limites da lide

Assim, a princípio a matéria não suscitada em impugnação não poderia ser examinada pelos membros desse órgão colegiado de segunda instância. Contudo, como as novas razões são pertinentes ao critério de aplicação da norma legal e considerando que o lançamento é um ato administrativo vinculado à lei, e o julgador, independentemente de ser alegado pela parte, deve apreciar a LEGITIMIDADE do mesmo.

Antonio da Silva Cabral, na obra indicada ao comentar o sentido da palavra preclusão na esfera administrativa nos ensina (pág.271) que *ipsis litteris*:

Há outro aspecto que faz com que o prequestionamento, no caso do processo fiscal, não tenha a mesma rigidez que tem no processo judicial: é que a tributação é "ex lege". Por esse motivo, ainda que o impugnante não conteste determinada exigência, o julgador de primeira instância deve excluir da tributação a parte que sabe ser exigência sem base legal. (grifei)

As normas constantes no Código de Processo Civil, no caso de processo administrativo fiscal, tem aplicação subsidiária. Nesse caso, como bem explica o autor indicado, o art. 300 c/c o art. 303 do C.C não podem ser literalmente aplicados no processo administrativo.

No processo administrativo, o sujeito passivo da obrigação se insurge contra o lançamento. Ato administrativo que tem presunção de legitimidade por estar vinculado à norma legal nele indicada. Se há suspeita de que o mesmo é ilegítimo cabe

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

a administração rever seus próprios atos. Nesse sentido é que o legislador determinou no art. 145,III e art. 149 do Código Tributário Nacional a hipótese de revisão de ofício.

Nessa direção é também o posicionamento da Dra. Mary Elbe Gomes Queiroz Maia que em seu livro *Do Lançamento Tributário – Execução e Controle*, Editora Dialética – São Paulo –1999, pág.59, preleciona:

Observe-se que o julgador administrativo, apesar de ser considerado como técnica e formalmente destituído do verdadeiro poder jurisdicional, numa concepção restrita que só visualiza a sua existência no foro judicial, encontrando-se, portanto, desprovido da "conditio iuris" de fazer justiça, ainda assim deverá ele obedecer acima de tudo aos princípios, à lei e à verdade material, o que lhe autoriza e, até lhe impõe, o dever de procurar ajustar os mandamentos da lei às hipóteses fáticas concretas no intuito maior de alcançar a justiça fiscal, para reconhecer os direitos dos contribuintes quando estes estiverem claros no processo, mesmo que por ele não sejam pleiteados.

E nas páginas 70 a 72 ao dissertar no item II.5, sobre o "Controle Exercido pela Procuradoria da Fazenda Nacional" a referida autora defende que:

Na hipótese de o ato de lançamento se encontrar eivado de nulidade, por ser a Procuradoria da Fazenda Nacional um órgão integrante da Administração Pública a quem cumpre zelar e controlar a perfectibilidade dos atos passíveis de execução judicial, não poderá prevalecer, para ele, a preclusão interna ou oposta a "coisa julgada" administrativa, podendo-se entender que ainda nesse momento é passível de ser exercido o controle com vistas a não inscrição do débito, como última oportunidade da Fazenda Nacional de sobrestar o andamento do ato administrativo flagrantemente ilegal, visto que a inscrição da Dívida Ativa também se configura como um ato vinculado à lei, somente podendo ser executado um débito efetivamente devido e na medida determinada na lei, por ser ele, igualmente um ato de Administração em cumprimento das suas finalidades e da legalidade, no sentido de se evitar um ônus maior tanto para a Fazenda Nacional como para o sujeito passivo.

Adotando os posicionamentos transcritos, passo ao exame dos argumentos consignados no recurso.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

Erro no demonstrativo elaborado pelo auditor fiscal, caracterizado pelo cômputo indevido do valor de R\$ 15.122,00. Argumenta o recorrente que uma análise pericial provaria o erro cometido pelo fiscal autuante.

O ônus da prova cabe a quem alega (art. 333 CPC). Dessa forma, e considerando que o recorrente não trouxe aos autos qualquer documento que provasse a existência de erro no levantamento elaborado pela autoridade fiscal, mantenho o lançamento, nesse item, nos termos em que foi feito.

Tributação de apenas 50% dos valores depositados. Argumenta o recorrente que, sendo as contas bancárias em conjunto 50%, dos valores depositados devem ser considerados para a sua esposa Irene Gonçalves Abreu.

Para que isso aconteça, existe um pressuposto a ser preenchido: comprovação de que ela auferiu rendimentos, tributáveis ou não, no ano – calendário de 1998.

A referida senhora foi intimada (fls.15) e prestou a seguinte informação (fls.17): *Esclareça-se que a signatária IRENE, não tem renda própria, é do lar, dependente de seu esposo, e a movimentação bancária refere-se aos ganhos de seu esposo, conforme inclusa DIRPF.*

Não estando comprovada a existência de rendimentos comuns, não há o que se falar em partilha dos rendimentos omitidos.

Ainda que as contas bancárias apresentem como titulares ambos os cônjuges, correta está a tributação em nome daquele que é o responsável pela percepção dos rendimentos.

Comprovado nos autos que o rendimento omitido, representado pela soma dos valores depositados em sua contas bancárias, pertence ao recorrente, aplicam-se as regras fixadas pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, e suas alterações, inseridas no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º).

A presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e ao contribuinte cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10845.003466/2001-78
Acórdão nº : 106-13.260

Tudo isso está de acordo com as normas da Lei nº 5.172/66, Código tributário Nacional que assim preceituam:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

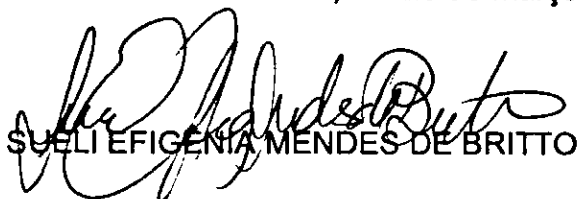
À autoridade lançadora provou a existência de depósitos em valores expressivos, e o recorrente nenhum documento trouxe em grau de recurso que elidisse a presunção.

Dessa forma, e levando-se em conta que os limites fixados pela lei foram obedecidos, nada há que ser modificado no lançamento.

Com relação a jurisprudência administrativa invocada pelo recorrente, nos termos do inciso II do art. 100 do CTN, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constitui norma complementar do Direito Tributário. Dessa maneira, produzem efeitos apenas entre as partes litigantes.

Explicado isso, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de março de 2003.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO